✠

JESUS, MARIA, JOSEF.

ADDICION AL PAPEL JURIDICO,

QUE SE ESCRIVIO POR PARTE DE FREI DON BENITO Castellà, antes de la Figuera y Calatayud, en el juicio de vista;

EN EL PLEITO

QUE SE SUSCITO POR DON NICOLAS FELIPE de Castellvì, Conde del Castellar, y por su muerte le ha proseguido, y prosigue en juicio de suplicacion, y revista Don Nicolàs Martin de Castellvì, actual Conde, su hijo:

SOBRE

QUE SE HA, Y DEVE MEJORAR LA SENTENCIA en vista, pronunciada à los 14. de Octubre del año passado de 1729.

1 PRESUPUESTOS en este juicio de revista los hechos expressados en la primera Alegacion, y las excepciones opuestas à la demanda del Conde del Castellar; en mayor esfuerzo de aquellas, y de la justicia que assiste à Don Benito, ha parecido añadir las reflexiones siguientes.

REFLEXION PRIMERA.

2 QUe amàs de quedar bastantemente probada la espuriedad de Don Pedro en la primera excepcion, se acredita mas si se advierte, que Don Geronimo es cierto fue Canonigo, y Arcediano de la Metropolitana Iglesia,

y que lo era ya en el año de 1510. ſegun conſta por la acceptacion de la herencia de Don Juan, que hizo el Procurador de aquel en el dia 13. de Julio de dicho año 1510. en los autos foj. 149. en cuyo año, ni en el antecedente de 1508. no tenia hijo, ſupueſto que Don Juan en ſu teſtamento de 4. de Mayo de eſte año, en el caſo de conſtituirſe en Orden Sacro, le privò de la herencia, y ſi ſe caſaſſe, y tuvieſſe Varon de legitimo matrimonio procreado, llamò à èſte, y à ſus deſcendientes, y en falta de eſtos, à los baſtardos que podria tener: De que es viſto, que dicho Don Geronimo tuvo en hijo à Don Pedro, ſiendo ya Ecleſiaſtico, lo que ſe confuerza por la miſma aſſercion de dicho Don Geronimo en ſu teſtamento, pues en èl expreſſa averle tenido ante Sacrorum Ordinum ſuſceptionem, como es de ver en los autos à foj. 2. y en eſtos terminos deve preſumirſe dicho Don Pedro eſpureo, & ex damnato coitu procreatus; por no ſer permitido al Ecleſiaſtico el concubinato. Tuſch. *verb. Spurius, concluſ.* 409. *n.* 9. con Alexand. *conſ.* 74.

3 Por manera, que aviendo nacido Don Pedro de Padre que fue conſtituido en Sagrados Ordenes, la preſumpcion de eſpuriedad eſtà à favor de Don Benito, y con ella tiene probada ſu excepcion, y al Conde, actor que es en eſta cauſa, incumbe el probar la mera naturalidad, como fundamento de ſu intencion. Rota *in Noviſsimis, deciſ.* 254. *n.* 2. *part.* 2. *tom.* 2. ibi: *Et ideo non reperiuntur facilè filii propriè naturales,* Alciat. ::: *quod autem in caſu noſtro non adſint requiſita patet: nam matrimonium eſſe non potuit, ex quo Auguſtinus habuit Beneficia, & ordinem Subdiaconatus, QUO CASU HÆREDES ABINTESTATO HABENT INTENTIONEM FUNDATAM, ET ONUS PROBANDI QUOD ANTE OBTENTA BENEFICIA, ET SUSCEPTOS ORDINES SACROS NATI FUERINT, INCUMBUIT IPSIS FILIIS.*

4 Sin que ſea de merito alguno la aſſercion de Don Geronimo, en que expreſſa averle tenido ex ſoluta ante Sacrorum Ordinum ſuſceptionem: Porque eſto, aun en caſo de averlo probado, pudiera aprovechar para efeto de eſcuſarſe de la pena; pero no para efeto de hacer ſuccesſible à ſu hijo. Rota *in eadem deciſ. n.* 3. ibi: *Nec obſtat quod idem Aym. dicto loco dicat, quod videtur ſufficere ſi actor probet quod fuit natus ex ſoluto, & ſoluta, ut non dicatur natus ex damnato coitu. Nam loquitur quo ad effectum evitandi pœnam, non quo ad effectum ſucceſsionis.*

De

5 De que es visto, que si aun en terminos de aver probado el actor ser nacido ex soluto, & soluta, no basta esto para efeto de suceder, sino para evitar la pena; mucho menos bastarà en nuestra contingencia, en que el Conde no ha probado aver sido Don Pedro nacido ex soluta, y de Don Geronimo su Padre, antes de ser promovido à los Sagrados Ordenes; pues solo se funda en la assercion que hizo su Padre en su testamento.

6 Y dicha assercion, y enunciativa, hecha por Don Geronimo, aunque tan antigua, redundando, como redunda, en favor de la dicha institucion, y por consiguiente en su propio interes; y celar quanto pudo la espuriedad de su hijo, aunque fuera hecha en muchos instrumentos, no hace, ni harìa prueva. *Ita singulariter, & in terminis speculat. tit. de loc. §. Nunc aliqua, vers. 57. & 58.n.72.& 73.*

7 Esta dotrina siguiò tambien Aretin. *in cap.Cum causam,col. 5.vers.Primo casu, de probat.* y citando à los dos Beltrandos *cons. 167.n.12.vol.3.in 2.part.* con estas palabras: *Quo vero ad quedam prætensa antiqua instrumenta continentia executionem quarundam literarum emanatarum ut ex adverso prætenditur à tunc Eminenti Delphinali Consilio, in quibus habetur mentio de dicto prætenso pedagio, dico, quod illa non noscent eisdem de ventano, nec prosunt dicto Domino Vice-Comiti, quia licèt verba narrativa, & enuntiativa plurimum antiquorum instrumentorum per diversos, & inter diversos confectorum, regulariter probent; hoc tamen fallit, & limitatur ut non procedat in favorem narrantium, enuntiantium, seu affirmantium, aut suorum successorum, quia tunc non statur assertioni, aut narrationi etiam in facto antiquo, ad probandum dominium, quod procedit, non solum si sit unum instrumentum antiqum, sed etiam si sint plura.* Cuya dotrina siguen Bart. Nata, & Socin. y con ellos Mascard. *de probat.concl.394.n.24.vers.9.Sublimita,* y Noguerol. *allegat.25.n.263.*

8 Y con mayor razon quando agitur de magno præjudicio, en cuyo caso las enunciativas no pruevan contra tercero, aunque sean antiguas, segun con muchos Mascard. *dict.conclus.394. n.29. & 31.* Craveta *de antiquit.tempor.part.1.sect.ampliatur n.9.*

9 Ni la legitimacion que se enuncia en la Real Sentencia del año 1595. presentada en los autos à foj.16. aprovecha à la intencion del Conde, assi por lo que tenemos dicho en la primera Alega-

gacion, fundado en el lugar del Señor Crespi, y fueros que en èl se acotan, como porque la enunciativa que en ella se hace, no prueva, no constando de lo enunciado; à saber es, fuesse nacido, y procreado Don Pedro del dicho Don Geronimo, & ex muliere soluta, por ser conclusion de todos recibida, que el instrumento referente, no prueva, si no consta del relato. *Autent. Si quis in aliquo, Cod. de edendo*, ubi omnes Authores attestantur de communi, *leg. in testamento, ff. de condit. & demonstrat.* Fundan esta conclusion Gracian. *discept.* 293. *n.* 1. *tom.* 4. y en el n. 4. y 5. enseña, que lo narrado en el instrumento, aunque haga prueva entre los mismos contrayentes; no empero la hace para con otras personas, y en perjuicio de tercero; y para que le perjudique, ha de constar de la escritura relata.

10 Y ultimamente, todas estas razones parece le hicieron pensar à Don Geronimo la invalididad de su disposicion, supuesto que usò de la precausion en su misma disposicion, para en el caso, que no pudiera esta tener valididad, passò à instituir heredero à Don Geronimo Cavanilles; no bajo alguna confianza de que donaria los bienes de su herencia al referido Don Pedro, sino ad liberas ædes: y estando Don Pedro con ninguna esperanza de suceder en los bienes de su Padre Don Geronimo, porque tenia à la vista los hermanos de èste, que le sucederian ab intestato; obligò al dicho Don Geronimo Cavanilles, à que le hiciesse donacion para quando llegasse el caso de quererle privar de los bienes de la herencia, la que fue insinuada ante la Justicia; cuya insinuacion, y manifestacion se halla en los autos, y hemos hablado de ella en la primera excepcion del alegato, lo que confuerza mas la espuriedad: y sino, para què busca la precausion de la donacion? y por consiguiente potius devemos decir, que Don Pedro posseyò los bienes en virtud del titulo de la donacion, y no del supuesto fideicomisso de Don Geronimo su Padre.

REFLEXION SEGUNDA.

11 QUe aun dado que el dicho Don Pedro huviera sido succesible, y valido el fideicomisso ordenado por Don Geronimo, no recaerian en èl los bienes que se litigan, como procuramos hacer demonstracion en la

Ale-

Alegacion, y excepcion segunda desde el n.26. hasta el 59. pues consta ser cierto, que dichos bienes llegaron al dicho Don Geronimo vinculados, y con el gravamen de restituir, segun es de ver, en quanto à la casa, y huerto, por los instrumentos relacionados en la Alegacion desde el n.26. hasta el 39. como à recayentes en el vinculo de Don Juan (n.5.del Arbol), como lo manifiesta parte de la clausula del testamento de dicho Don Juan, que su tenor, traducida de idioma Valenciano en Castellano, es como se sigue. *Y si caso fuere, que la dicha Doña Andolsa premuriere à mi antes que yo muera sin hijos legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos, y procreados, lo que Dios no quiera; ò si el dicho primer hijo mio varon muriere en qualquier tiempo sin hijos, ò hijos varones legitimos, ò muriere con hijos, y otros descendientes varones por linea masculina legitimos, los quales murieren sin descendientes varones por linea masculina; en qualquiera de dichos casos heredero mio propio, y universal hago, è instituyo por derecho de institucion, y à todos los sobredichos, y descendientes de aquellos, substituyo el Noble Don Geronimo Castellà, hermano mio, si vivo serà, y que no sea Fraile, ò Clerigo Presbitero, bajo tal vinculo, y condicion, que si el dicho Don Geronimo Castellà, hermano mio, muriere en qualquier tiempo con hijos varones legitimos, y naturales, uno, ò muchos, que el dicho Don Geronimo pueda testar solamente de mis bienes de siete mil sueldos, y no mas. En todos los otros bienes, y derechos mios heredero mio propio, y universal hago, è instituyo, y à aquel substituyo el primer hijo varon, nacedor del dicho Don Geronimo legitimo, y natural, y de legitimo matrimonio nacido, y procreado, y los descendientes de aquel varones legitimos, y naturales, precediendo en todos tiempos el hijo mayor varon, y los descendientes de aquel varones legitimos, y naturales, uno despues de otro, viniendo la dicha mia herencia en uno, y no en muchos. Y si caso fuere que el dicho Don Geronimo Castellà no tuviere hijos varones, ni descendientes de aquellos varones legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos, y tuviere hijos Bastardos varones, en tal caso substituyo à todos los sobredichos, y heredero mio hago, è instituyo, ò substituyo por derecho de institucion, ò substitucion, al primer hijo Bastardo del dicho Don Geronimo Castellà, varon, si vivo fuere, y que no sea Presbitero, Y LOS DESCENDIENTES DE AQUEL VARONES EN LA FORMA SOBREDICHA DE LOS HIJOS LEGITIMOS, UNO DESPUES DE OTRO;*

y si el primer hijo Bastardo del dicho Don Geronimo Castellà muriere sin hijos, y descendientes varones legitimos, y naturales, substituyo el segundo hijo Bastardo del dicho Don Geronimo Castellà, varon, y los descendientes de aquel varones, segun se ha dicho de los legitimos; viniendo en todos tiempos à la dicha mi herencia el primer nacido varon por el dicho orden, uno despues de otro, usque in infinitum.

12 De cuya disposicion claramente, y sin la menor dubiedad consta, que Don Juan hizo vinculo, y mayorazgo de los bienes que detenia, y possehia, y entre otros de la dicha casa, y huerto, que le pertenecieron como à heredero de Doña Andolsa Castellà, su tia, para que dispusiesse ad liberas ædes, como queda mencionado en la Alegacion n.27. Sin que obste decirse por parte del Conde del Castellar, que Don Geronimo posseyò la casa, y huerto ex alio titulo, y no por la disposicion de Don Juan que formò vinculo, y mayorazgo, à quien le perteneciò por el titulo de heredero de Doña Andolsa: Porque à este reparo ya procuramos dar satisfacion en el Alegato desde el n.31. hasta 37. à lo qual se añade: lo uno, que la possesion se presume del titulo preambulo, y anterior, Menoch. *præsumpt.67. 68. & 69. per tot.* Mascard. *de probat. vol.3. conclus.* 1196. Pax Jordan *Lucubr. vol.3. lib.14. tit.11. n.203.* y no constando de otro que el de la herencia de Don Juan, no devemos recurrir à otros pensamientos falibles.

13 Menos obsta decirse, que la casa, y huerto parò en Don Geronimo por de su dominio absoluto por los 7000. sueldos que tenia facultad de detraer de los bienes vinculados por Don Juan: Porque ya digimos, que per imaginariam solutionem quedaron pagados de los mismos bienes muebles hereditarios; à lo qual añadimos, no cabia de ninguna suerte el pago en la dicha casa, y huerto por vinculados, como en puntuales terminos lo lleva Sabell. *in Sum.* con autoridad de la Rota *decis. 332. per tot. part. 13. recent.* en donde se asienta, era menester judicial autoridad para hacerse dicho pago.

14 Y en quanto al dominio mayor, y directo, parece aver passado à Don Geronimo con el gravamen de restituir, por el vinculo que fundò Don Ramon (n.4. del Arbol) en cabeza de Don Juan (n 4.), el qual muriendo sin hijos substituyò à Don Geronimo, y à sus hijos, y descendientes, como queda supuesto en la Alegacion desde el n.40. hasta 43. y satisfechos los reparos desde

el

el n.44. hasta el 49. Y aviendo sido el ultimo descendiente Don Joachin, segun por parte del Conde se asienta, parece que aquel estuvo llamado, y por consiguiente el dominio mayor, casa, y huerto no fueron de la libre disposicion de dicho Don Geronimo, pues estavan ya vinculados por Don Ramon, y Don Juan, y dicho Don Geronimo no quiso, ni pudo incluirles en su disposicion.

15 Lo primero: porque amàs de no presumir la lei la disposicion de los bienes agenos, *Gloss.in leg.Conficiuntur* 8. §.*Si post factum vero, verb.Testatur,in fin.de jur.codicill. & in leg.*1.*Cod.de his qui testamentum facere possunt*, dicho Don Geronimo expressò en la clausula de herencia, que disponia de todos los derechos, y acciones que tenia, y le perteneceriau, & inferius, ibi: *E tot lo restant de mos bens, y herencia mia*; y à la foj.4. ibi: *No puixa venir, ui succebir en mos bens, y herencia*; y mas abajo, ibi: *Orden, y man, que tots los dits bens, y herencia mia*: Desuerte, que en todo su contexto, vocaciones, y substituciones, habla siempre en los terminos de disponer de sus propios bienes, y herencia, cuya locucion, y palabras restringen la voluntad del dicho testador à sus bienes propios, *leg. Quintus Mucius* 29. §. *Argento, ff. de aur. & arg. legat.* Duran *decis.*93. *à n.*8. y muchos que colecta Urceol.*consult.*45.*n.*19. Sin embargo de aquella universalidad del principio de la clausula, ibi: *En tots los altres bens, &c.* por deverse regular, segun la sugeta materia, à los bienes propios, de que dijo el testador disponia. Ciriac. *controv.*283.*n.*24. *cum seqq.* Rota coram Seraphin. *decis.*963.*n.*5.*& decis.*969.*n.*8. Merlin.*decis.*359.*n.*9. Duràn *decis.*93.*n.*12. y Urceol. en la citada *consult.*45.*n.*9.*in medio.*

16 Y en nuestro caso es indubitable, atendido, que despues de aver expressado el testador la universalidad de todos los bienes, y acciones, les restringiò, ut ibi: *Meus, è mies, &c.* Fusar.*quæst.*649.*n.*6. el moderno Palma Nepos *tom.*4. *allegat.*335 *n.*6.*&* 7. y ser sin controversia, *quod aliena sunt bona quæ subjacent fideicommisso, & alteri restituenda post testantis mortem, ex text. in leg. Unum ex familia,* §.*Si de lege falsidia, ff. de legat.*2. *& in leg.finali,* §.*Sed nemo, Cod.communia de legat.* Urceol.*dict.consult.*45.*à n.*23. *& n.*30. Palma *allegat.*331. *n.*43. *&* 44. y todos hablan en terminos de estàr gravado el testador, como lo estava Don Geronimo despues de sus dias à restituir dichos bienes al mismo Don Pedro que instituyò heredero.

Este

17 Este manifiesto de voluntad patente de disponer de los bienes de su herencia, repetida tantas veces por Don Geronimo, convence, no aver querido comprender en su disposicion bienes que no eran de su herencia, y patrimonio, como en terminos de no tanta, y tan continuada expressión, y en lo especifico de no incluirse los bienes que el testador estava gravado à restituir, lo notaron de los modernos, colectados los antiguos, Spada *cons*.246. *n*. 12. *vers. Sed ego credo*, Urceol.*consult*. 45. *n*. 29. Palma Nepos *tom*.2. *allegat*.183.*n*.13. & 14.*tom*.4. *allegat*. 331. *à n*.42. & *allegat*. 335. *n*.15. ibi: *Frustra autem ad conjecturas recurri videtur in casu nostro, dum claram habemus testatoris voluntatem, qui tam in proœmio testamenti, quam in ipsa hæredum institutione, professus fuit velle disponere de bonis propriis.*

18 Canonizò por firme, legal, è inviolable esta verdadera doctrina, y decidiò por ella muchas veces la Rota Romana, y lo acredita la *decis*.93. coram Duràn *à n*.9. & *decis*.116 *à n*.1. & coram Priolo *decis*.378.*n*.5. & coram Breviloqua *decis*.127. *à n*.11. *alias* 17.*part*.15.*recent*.y con mayor puntualidad coram Emerix *in Ferrar. fideicom. de Turchis* 19. *Martii* 1687. aun en el caso que à lo ultimo del testamento mandò notar, y notò el testador los bienes recayentes en su herencia, y entre ellos se hallavan algunos que estava gravado à restituir al mismo heredero insticuido.

19 Esta decision se halla impressa la 90. de las recopiladas al titulo *de fideicom*. del Cardenal de Luca, y *à n*.11. *vers. His firmatis*, se leen estas palabras: *His firmatis circa defectum potestatis testatoris, dicebant, supperfluam, & inutilem esse quæstionem circa voluntatem; verum ex abundanti, ut domini facilius moverentur ad capiendam resolutionem pro confirmatione sententiarum, deducebant Marchionem Alphonsum, non solum in contextu testamenti declarasse, se velle disponere de bonis suis, suaque hæreditate; quod excludit voluntatem disponendi de alienis ex firmatis per Rotam coram Priol. decis*. 178. *n*. 5. & 6. *sed numquam insinuasse bona de quibus ipse disponebat spectare ad hæredem, & velle super illis dispositionem suam sortiri effectum.*

20 Y porque en caso que pudiera considerarse duda, que no la ai, entendiò Don Geronimo testador ajustarse à lo ordenado por derecho, y deveria declararse no aver dispuesto de bienes que por disposiciones anteriores pertenecieron à Don Pedro su hijo,

los

los que estava gravado à restituirle. Duràn *decis.* 93. *n.* 3. Ciriac. *controv.* 283. *n.* 93. Urceol. *consult.* 45. *n.* 25. y assi con superior razon se ha de juzgar en nuestra contingencia restringido el vinculo de dicho Don Geronimo à los bienes de su herencia, y libre disposicion.

21 Y aun en terminos mas fuertes de aver insinuado el testador, que los bienes de que disponia eran propios, no puede decirse quiso disponer de los bienes que al heredero le pertenecian ex alio fideicõmisso. Assi lo afirma Palma Nepos *tom.* 4. *allegat.* 331. *n.* 48. *& allegat.* 335. *n.* 13. ibi: *Sed quando etiam admitteretur prout non admittitur ista præsumpta testatoris opinio, quod omnia bona Vincentii fratris essent sua propria, non ideo tamen ex hoc argumentum desumi posset pro comprehensione, sed potius pro exclusione bonorum Vincentii; dum ideo testator ea intellexit comprehendere, quia suppossuit esse sua, & sic modo dici potest, voluisse disponere de re hæredis ex alio fideicommisso debita.*

22 Fundase Palma en lo decidido por la Rota *in illa Ferrar. fideicom. de Turchis*, en cuya decision, como llevamos dicho, se assienta, que à lo ultimo del testamento se expressaron los bienes, y entre ellos algunos que el testador devia restituir, y transcrive las palabras en ambas alegaciones en los numeros ya citados, y corresponden al *n.* 14. *vers. Demum, decis.* 90. recogida ad Deluca *tit. de fideicom.* ibi: *Et demum quod non parum dubitari posset de voluntate testatoris quod intellexerit disponere de bonis etiam debitis hæredi ex antiquioribus fideicommissis, sed dumtaxat præsuppositivè quod essent sua libera, & in sua potestate comprehenderentur, dum semper locutus fuit de suis bonis, & de sua hæreditate, adeoque in dubio amplectenda sit opinio excludens voluntatem gravandi hæredem in bonis propriis, cui tamquam iniquæ modis omnibus occurrendum monet Juris Consultus in leg. Cum Pater, §. Titio fratri, de legat.* 2.

23 Por lo que siendo los referidos bienes pertenecientes, y recayentes en los vinculos de Don Ramon, y Don Juan, y à ellos llamados los hijos, y descendientes de Don Geronimo, quales fueron Don Pedro hijo, y Don Joachin nieto, se saca legitima ilacion, que Don Geronimo, ni quiso, ni pudo comprehenderles en su disposicion; si que en virtud de las sobredichas disposiciones anteriores, hechas por Don Ramon, y Don Juan, pertenecieron à

Don Joachin, como à descendiente de Don Geronimo, è incluidos en el vinculo que dicho Don Joachin fundò, y como tales el tio, y Padre del actual Conde les pretendieron por llamados à este vinculo de Don Joachin.

24 Ni contra lo hasta aqui fundado podria obstar la acceptacion de la herencia hecha por Don Pedro; primer heredero de Don Geronimo, y aver notado en los inventarios el dominio mayor, casa, y huerto; ni lo que hizo la Curadora de Don Joachin; ad tradita per Jason *cons.57.n.9.vers.Quartò, & ultimò, lib.*1. Decian. *cons.59. n.*18. *lib.*2. Menoch. *cons.*504. *n.*17. Rota *decis.*4. *à n.*32. *& decis.*438.*n.*38.*part.*5. en lo que afirmaron, que acceptando el heredero la herencia en que le incluyeron bienes suyos; los incluiria en aquella, sin poderles jamàs apartar: Porque desvanecen el obice diferentes razones particulares en nuestra contingencia. La primera: porque dicha dotrina habla, y deve entenderse en el caso que los bienes devidos al heredero ex anteriori fideicommisso, viniessen à parar en èl para disponer de ellos libremente; no empero en los terminos de nuestro caso, en que dicho Don Pedro, heredero, tambien estava gravado à restituirles, segun queda hecho manifiesto en la Alegacion.

25 La segunda: porque por la letra de la acceptacion, consta, que oìdo el testamento al tiempo de la publicacion, que se halla à foj.12. B. à la foj.14. protestò hacer inventario, y de la misma suerte de omnibus sibi licitis, & permissis protestari: y es invariable, que este protesto le dejò à Don Pedro, salvos los derechos de retener, y tomar los bienes de los fideicomissos anteriores (que son los que se litigan), preservando en esta protesta la inclusion que se pretende aver hecho mediante la acceptacion, por repugnarlo su expressa voluntad.

26 La tercera: porque se niega que Don Pedro al tiempo de la acceptacion, y del inventario tuviesse ciencia expressa de los fideicomissos anteriores, y que recayessen en ellos la casa, y huerto, y dominio mayor: y sin ciencia expressa, no daña la acceptacion, *juxta text. Nihil ad probationem, & ibi gloss. Cod. de locat. & conduct.* y la Rota ad Lucam *tit.de fideicom.decis.*91.*n.*2.

27 Y toma mayor eficacia, atendido, que tanto lo respectante, à si se comprehendieron ò no en el mayorazgo de Don Geronimo los dichos bienes; como si se perjudicava ò no en la acceptacion,

cion, son puntos de derecho, que les ignorò Don Pedro; y su ciencia no se presume, si que deve probarla con todas las calidades el que pretendiere que la tenia: De suerte, que sin probarla in forma specifica, no daña lo hecho, confessado, y observado; Fusar. *quæst.*501.*n.*9. Bonden.*tom.*2.*colulct.*47.*n.*196. Actolin.*resolut.*90. Rota coram Coccin.*decis.*436.*n.*9.*tom.*1.*& decis.*225.*n.*107.

28 Por lo que quanto huviesse obrado el dicho Don Pedro en la acceptacion de herencia, y confessado en el inventario, y qualquiera otra confesion, deve regularse, è interpretarse, segun las protestas que tenia hechas; y serìa erroneo, y nulo por defeto de consentimiento verdadero, y por consiguiente no le pudo perjudicar, y menos à Don Joachin, Decian.*cons.*10.*à n.*85. latamente *lib.* 3. Lelio Altograd. *cons.* 104. *n.* 66. *lib.* 2. Josef Altograd. *controv.*64.*à n.*45. Actolin.*resolut.*9.*n.*97. Rota coram Bichio *decis.*297.*à n.*8. & coram Ninot. *decis.*77.*n.*7. *in fine*. Palma Nepos *dict.allegat.*335.*n.*15 ibi: *Primo quia cum clara sit dispositio nostri testatoris, qui in proœmio nostri testamenti declaravit, velle de rebus suis non de alienis testari, & in ipsa hæredum institutione eos in propriis suis bonis hæredes instituit, HUJUSMODI OBSERVANTIA uti omnino erronea attendi non potest, sed ad simplicem errorem venit referenda.*

29 Y passa con mayor puntualidad al *n.*17. à dar razon formal, ibi: *Quia cum articulus iste an bona restituenda hæredi ex antiquo fideicommisso, veniant, & contineantur in dispositione testatoris, sit juris; nedum actus taciti, & impliciti, sed etiam expressæ partium confessiones, etiam in præjudicium ipsarum non attenduntur.*

30 Es mui puntual, y aun en terminos mas fuertes de no aver mediado protesta alguna, el lugar de Cancer *variar. part.* 1. *cap.* 1. *de substit. fol.* 27. *n.* 208. *vers. Quæro* 12. ibi: *Petrus Beret Diœcesis Urgelen. in suo testamento instituit filium suum Joannem hæredem universalem, & ei sine filiis decedenti substituit Antonium alium filium suum ex secunda uxore, & in substitutione expressit quædam bona, quæ pertinebant ad dictum Joannem hæredem ex fideicommisso Avi sui Paterni, quæ voluit in dicta substitutione comprehendi. Joannes hæres immiscuit se hæreditati paternæ, ubi etiam includebantur bona sui fideicommissi, & ea possedit per sexaginta annos: Demum descessit sine filiis, instituto hærede quodam avunculo*

suo.

suo. Orta fuit quæstio inter Antonium substitutum dicto Joanni, qui ei supervixit, & dictum hæredem Joannis: Quia Antonius vindicabat ab hærede Joannis bona quæ ad Joannem pertinebant ex fideicommisso avito, eo quod ipse fuerit gravatus expressè ea restituere, & Joannes approbaverat sui Patris testamentum, & præterea numquam fideicommissum agnoverat, & esse præscriptum jus illud agnoscendi dicto ejus hæredi.

31 A cuya consulta, mui conforme à nuestro caso (bien que en terminos mas apretados, pues Juan el heredero acceptò la herencia sin el menor protesto, sin hacer inventario, y los bienes del fideicomisso de su Abuelo pararon en dicho Juan libres; todo lo qual sucediò al contrario en nuestra especie), difiniò la duda à favor del heredero de Juan, ibi: *Consului pro hærede Joannis, quoniam cum ipse non approbasset expressè in omnibus, & per omnia Patris testamentum, sed tantùm tacitè ex immixtione, seu additione hæreditatis, non visus erat approbasse quæ Pater in sui præjudicium de bonis suis propriis disposuerat: Cum sit generale, per simplicem hæreditatis additionem, non censeri approbatum testamentum, nisi quo ad bona libera non tamen disposita in præjudicium præcedentis substitutionis feudi, aut legitimæ :::: Quod etiam procedit licet hæres inventarium non fecerit, ut per eundem Peregrinum art.36.n.85.*

32 Y prosiguiendo dicha resolucion, satisface la excepcion de prescripcion que se obgeta en el *vers. Et ad præscriptionem*, que se reduce, à que Juan no se declarò successor en el fideicomisso, y por consiguiente, que en virtud del titulo hereditario del testamento de su Padre, avria prescrito contra sì mismo el derecho que tenia al fideicomisso, ut est videre, ibi: *Et ad præscriptionem quæ obiciebatur, numquam dictum Joannem fideicommissum agnovisse, & sic in vim tituli hæreditarii ex testamento Patris adversus se ipsum præscripsisse respectu alterius tituli* :::: Resuelve, ibi: *Dixi doctrinam prædictam in dubio, nec per mille annos procedere, sed tantùm ubi clarè constaret se possidere velle ex titulo diverso ::: in dubioque fideicommissum censeri agnitum dixi, nam si (ut dictum est) per simplicem hæreditatis additionem, non visus est hæres acceptasse testamentum nisi quo ad bona libera testatoris, & non in præjudicium præcedentis substitutionis, clarum est, filium possidentem mixtim bona hæreditatis Paternæ, & dicti fideicommissi, censeri dicta bona possidere duplici jure, nempè, hæreditario, & fideicommissi, cum quili-*

bet

bet censeatur possidere titulo quem habet à jure, & ei utiliori juxta glossam in leg. Quædam mulier, ff. de reivindicat.

33 Y prosigue en el *verʃ. Neque*, ibi: *Neque me movebat, quod declaraverit se hæredem Patris, quia intelligebatur quo ad ejus bona libera, & non est incompatibile possidere dictas res diversas, diversis titulis, cum diversis respectibus possit quis eodem tempore plures repræsentare personas.* Y concluye, afirmando averse declarado en caso semejante en la Audiencia de Cataluña.

34 De lo ponderado hasta aqui, parece queda à todas luces afianzado, que en la disposicion testamentaria de Don Geronimo, no recayeron, ni pudieron recaer el dominio mayor, ò directo del Molino, y tierras anexas, ni la casa, y huerto de junto al Convento de la Trinidad, por venir ya vinculados anteriormente en las disposiciones de Don Ramon, y Don Juan; en la de èste, la casa, y huerto; y en la de aquel, el dominio mayor, ut est videre en las mismas disposiciones testamentarias, presentadas en los autos, y relacionadas en la Alegacion desde el n.26. hasta 43. Por manera, que el dominio que tuvo de ellos, solo fue temporal, y con el gravamen de restituir, asi à Don Pedro su hijo, como à Don Joachin su nieto, nacido de legitimo matrimonio, y como à tal comprehendido en la vocacion de descendiente; à cuyo favor, alio non docto, se deven presumir los pactos, vinculos, y condiciones que le impuso Don Ramon à Don Geronimo en la eleccion, los que reconociò èste apuestos al tiempo de la eleccion, supuesto que les protestò, aunque inutilmente, siendo como era heredero substituido de dicho Don Ramon, segun tenemos fundado en la Alegacion à n.42. hasta 48. y que conservaron la misma naturaleza hasta el dicho Don Joachin, que pudo incluirles en el vinculo, y mayorazgo que fundò, por aver quedado en èl libres.

REFLEXION TERCERA.

36 ES cierto, que para justificacion de la demanda del Conde, que es de propiedad, ò de reivindicacion, devia aver probado plenissimamente, y tan claro como la luz meridiana, que residiesse el dominio, y libre disposicion de dichos bienes en el susodicho Don Geronimo, como tenemos probado en la Alegacion à n.163. à que nos referimos, lo que no ha hecho:

Pues dicha probanza la reduce, à la acceptacion de herencia que hizo dicho Don Pedro ; y à los inventarios en que supone aver adnotado dichos bienes, como à recayentes en aquella ; y à los que hicieron los Curadores de Don Joachin al tiempo de la muerte de su Padre Don Pedro ; y à los que hizo Doña Castellana Català, como heredera de vita tantùm de dicho Don Joachin su hijo, con el supuesto no verdadero, que en ellos se avrian adnotado los referidos bienes, como à recayentes en el vinculo de Don Geronimo : Porque en quanto à lo primero de la acceptacion, ya queda satisfecho en los numeros antecedentes de esta Addicion : y en lo que mira à la adnotacion de bienes en los inventarios, se satisfizo con evidencia en la Alegacion à n.50. hasta 58.

36 Y de la misma suerte à la declaracion que obtuvo Don Luis de Vilanova en el año 1595. en los autos foj. 17. de aver succedido en el vinculo de Don Geronimo : Porque amàs de no hacerse en ella mencion del dominio mayor, casa, y huerto, ya se satisfizo en la Alegacion à n.69. averla obtenido sin la menor contradicion de Doña Juana Corberàn de Let enfiteuta del Molino, y solo con el fin de obtener un razonable acomodamiento con la dicha Doña Juana, lo qual, como res inter alios acta, no pudo alterar, ni mudar los vinculos de Don Ramon, ni de Don Juan en perjuicio de la vocacion que à ellos tenian Don Pedro, y Don Joachin, los quales pararon en dicho Don Joachin, que como à ultimo descendiente pudo disponer, como dispuso de ellos, formando vinculo, y mayorazgo, del qual se halla Don Benito declarado legitimo succesor, y en contradictorios juicios por sì, y sus antecessores con repetidas, y formales sentencias, segun queda fundado en la excepcion tercera del Alegato.

37 Menos favorece al Conde la Concordia que ha presentado à fin de corroborar lo declarado en dicha Sentencia, de que el dominio mayor, y directo recaerian en el fideicomisso de Don Geronimo, fundandose en el capitulo 6. en que se expressaria, no querer Don Luis de Vilanova admitir en descargo las consignaciones que avrian hecho Don Pedro, Don Joachin, y Doña Castellana, pues tendria puesta desalida de las herencias de aquellos en la Real Audiencia, y que le avria pertenecido la señoria directa, como à fideicomissario de Don Geronimo : Porque amàs de quedar ya satisfecho en la Alegacion à n. 69. añadimos, que toda vez

 que

que ſe ſupone aver querido dar la dicha deſalida, es viſto, que Don Luis fue heredero de Don Joachin; mayormente hallandoſe tambien llamado al vinculo de èſte; y no conſta ſe declaraſſe por juſtificada la referida deſalida: Ni por ſu mera aſſercion, hecha en el capitulo 6. de la Concordia, puede acreditarſe, que el dominio mayor recayeſſe en el vinculo de Don Geronimo, y con menos, y ningun fundamento la caſa, y huerto. Tampoco conſta que los Acrehedores deſiſtieſſen en ſus inſtancias porque huvieſſen comprehendido, que los bienes que ſe litigan ſerìan recayentes en el vinculo de Don Geronimo; antes bien pudieron aquellos inſiſtir; por los fundamentos que llevamos expreſſados; que perſuaden aver ſido dichos bienes de la libre diſpoſicion de Don Joachin.

38 De todo lo qual ſe colige, que el dominio libre, y abſoluto de dichos bienes en el referido Don Geronimo, que avia de aver probado el Conde, como à fundamento de ſu intencion, y que es difficilimæ probationis, como queda fundado en la Alegacion à n. 163. no queda probado, haciendole del todo deſpreciable las excepciones que Don Benito tiene opueſtas en los autos, recopiladas, y fundadas en el Alegato, à que nos referimos. Y aſsi eſpera Don Benito, que ſe ha de mejorar la Sentencia en eſte juicio de reviſta; y lo ſiento en Valencia, ſalva ſemper, &c.

Dr. Jacinto Gerardo Pavia.